

住民訴訟による学校事故における 教員の個人責任の追及と求償権の行使

一大分熱中症死亡事故における求償権行使懈怠違法確認請求事件
(大分地裁平成 28. 12. 22. 判決)を素材に一

藤 枝 律 子

はじめに

国家賠償法 1 条 1 項は、「国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によって違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責めに任ずる」(1 項)、「前項の場合において、公務員に故意又は重大な過失があったときは、国又は公共団体は、その公務員に対して求償権を有する」(2 項)と規定する。しかし、同条により国又は公共団体が賠償の責に任ずる場合に、なお、その公務員自身が被害者に対して直接に責任を負うかどうかについては、同法は、明確な規定をおいていない。

本稿は、国又は公共団体が国家賠償法 1 条 1 項の賠償責任を果たしたにもかかわらず、それでもなお、公務員個人もまた被害者に対する責任を負う余地はあるのか。さらに、国又は公共団体が被害者に対して損害賠償責任を果たした上で、その内部関係において加害公務員に対して求償権を行使できるにもかかわらず、それをしない場合に住民訴訟を提起して行使させることが妥当であるのかについて、最近の判決を契機に述べようとするものである。ここで取り上げる判例は、県立高等学校の生徒が、部活中に熱中症により死亡した事件において、国家賠償法 1 条 1 項に基づく損害賠償請求が認められた際に、顧問教員らに「重大な過失」があったとして、1 条 2 項による教員に対する求償権が認められたが、県は権利行使をしなかったため、被害生徒の両親が、求償権を行使しなかったことは違法であることの確認を求める住民訴訟を提起し、それが認容されたものである。

I 本件事案および判決の概要

2009(平成 21)年 8 月 22 日、大分県立竹田高校剣道部の活動中に熱射病を発症した 2, 年生の男子生徒(原告らの子)が、搬送先の病院で死亡した。本件当日、練習中に竹刀を落したにもかかわらず、それに気づかず打ち込み練習を続けた後にふらふらと歩き、壁に額を打ち付け、倒れた。この行為を見た顧問は本来であれば直ちに練習を中止し、適切な措置を取る

べき注意義務があるにもかかわらず、それを怠り、当該男子生徒の「演技」であるとし、10回程度類に平手打ちをするなど、不適切な行為を行った。その場には顧問だけでなく、副顧問も同席しており、練習継続を制止できる環境にいた。その後、当該男子生徒は救急車で公立病院に搬送され、医師による手当を受けたが、熱射病であるにもかかわらず、冷却措置などが実施されなかった。

これらを受け、2010(平成 22)年 3 月 2 日、当該男子生徒の両親である原告 X は顧問、副顧問に対し当該男子生徒が「熱射病を発症したにもかかわらず、直ちに練習を中止し、医療施設に搬送するなどの適切な処置を怠った」重過失による不法行為責任(民法 709 条)があるとし、大分県に対し使用者等の責任(民法 715 条)、豊後大野市に対し公立おがた病院の医師が適切な医療行為を尽くさなかった過失の使用者責任があるとして民事訴訟を提起した。

2013(平成 25)年 3 月 21 日、顧問・副顧問の過失とともに搬送先病院の医師の過失が認められ、大分県および豊後大野市に損害賠償が命じられた。その理由として、剣道の練習中、剣道場内で打ち込み稽古をしている途中、当該男子生徒が竹刀を落としたまま、これに気づかず竹刀を構える仕草を続けるなど意識障害の発現した時点で、顧問としては、自己も剣道を行い指導歴も豊富で、夏場の剣道の稽古が非常に暑い環境の中で行われていることから、熱射病を発症していることを予測でき、直ちに練習を中止させ、適切な冷却措置を取るべき注意義務があるのに、その後も打ち込み稽古を続けさせ、倒れた際にも救助措置を取らなかったことに過失があること、副顧問は、顧問が練習を継続させるのを制止せず、倒れても直ちに救急措置を取らなかったことに過失があること、市立病院の医師は熱射病の発症の可能性を認識し治療行為を行うべきであったのに冷却措置等を取らなかったことに過失がある。顧問・副顧問は県の公務員であり、県は国家賠償法 1 条 1 項に基づく損害賠償責任を負い、また市立病院の医師の過失について市は使用者として民法 715 条 1 項により、損害賠償責任を負うとした。

さらに、原告は、顧問・副顧問に重過失が認められるとして顧問教員らに対しても法的責任を追及していたが、判決は「国賠法 1 条 1 項の公権力の行使に該当する公立学校における教員の教育活動において、同人らの過失により損害を生じさせたものであるから、公権力の主体である被告学校設置者が、国賠法 1 条 1 項に基づく損害賠償責任を負う」として、顧問教員らに損害賠償責任はないとした(大分地判平成 25. 3. 21. 判時 2197 号 89 頁)。

この地裁判決を受け、同年 4 月 3 日顧問・副顧問の個人の責任を問うため福岡高裁に控訴したが棄却されている。その控訴審(福岡高判平成 26. 6. 16.)においては、国家賠償法 1 条の規定の文理解釈により、「公務員が職務に関して行った行為が不法行為に該当する場合に、当該公務員に代わって、国又は公共団体がこれを賠償する責に任ずるとの免責的代位責任を定めたものと解される。そうすると、国賠 1 条は、その文言どおり、公務員による不法行為

については責任主体を国又は公共団体と限定したものと解するのが相当である。このように理解することが、他の不法行為法と同じく、被害者の損害の填補を目的とするものであり、国又は公共団体が賠償責任を負えば被害者救済に欠けることはないこと、公務員の個人責任を認めていた公証人法 6 条、旧戸籍法 4 条等の規定が国家賠償法の附則で排除されていること、公務員個人の責任を認めることによって公務員個人を萎縮させ、公務の適正円滑な執行まで抑制させるおそれを回避し得るものとして相当」とし、公務員の個人責任を否定した。さらに、最高裁への上告も 2015(平成 27)年 7 月 28 日に棄却されている。

そこで、新たに原告は、2016(平成 28)年 2 月、求償権を行使しなかったことは違法であることの確認を求める住民訴訟を提起した。判決は、顧問教員らに「重大な過失」があり、大分県には国家賠償法 1 条 2 項による教員に対する求償権が認められているにもかかわらず、権利行使をしなかったとして、県が肩代わりした賠償金のうち 100 万円を顧問であった教員に請求するよう県に命じている。

以上のように、本件損害賠償請求訴訟では、公務員である教員の個人的責任が否定されているが、国又は公共団体が賠償責任を負う場合に、さらに加害公務員が被害者に対して直接に賠償責任を負う余地はあるのであろうか。

Ⅱ 被害者に対する加害公務員の個人的責任

1 学説

従来の学説によると、公務員の対外的賠償責任を否定する見解と、肯定する見解に分かれている。さらに、肯定説においては、その責任を限定的に考える見解と全面的に認める見解が存在する。

その中で、責任否定説が通説と考えられている。すなわち、国家賠償法 1 条の趣旨として、国が損害賠償責任を引き受けている以上、公務員個人が賠償責任を負う必要はなく、あるいは公務員個人が負うべき賠償責任はもはや存在しないとする⁽¹⁾。

それに対して、限定的肯定説は、公務員に故意又は重過失がある場合に限り、公務員は被害者に対して直接個人責任を負うとする見解で、その理由として、①国又は公共団体の責任は自己責任であり、公務員個人の責任とは別個の責任であるうえ、公務員個人の責任を否定することは必要以上に公務員を保護することになること、②このように解することで、国家賠償法 1 条 2 項の求償に関する規定と均衡を保つことができること、③故意・重過失の場合にも個人責任を認めないのは、必要以上に公務員を保護し、かえって公務員の責任意識を薄弱にするおそれがあり、被害者の権利を剥奪する結果となる⁽²⁾等が挙げられる。

さらに、責任肯定説は、公務員に軽過失しかない場合にも公務員の個人責任を肯定する見解であり、①公務員を特別に保護する必要はなく、民法との均衡からして軽過失の場合にも、

公務員の個人責任は肯定されるべきであること、②国家賠償法 1 条 2 項の求償に関する規定は、国又は公共団体と公務員との間の内部関係であり、公務員の個人責任は外部関係であるから、公務員の個人責任を認めても、矛盾はしないし、被害者に対する直接責任を認めることは民衆感情にも適合すること、などを理由とする。

肯定説について共通するのは、法形式的に、民法では、機関個人または被用者自身の被害者に対する直接責任を認めているのに、公務員に限って違った取扱いをすべき必要がない⁽³⁾こと、求償権の規定は国または公共団体と公務員の内部関係を規律したものであって、求償権があるからといって直ちに公務員が直接責任を負わないと解することはできないこと等が挙げられよう。国家賠償法 1 条 2 項の規定は国・公共団体が賠償した場合には、公務員から求償するが、それは故意又は重過失がある場合に限るとしているにすぎず、国又は公共団体に対する国家賠償訴訟の他、故意又は重過失がある公務員個人を訴えることを制限するまでの意味を持たないと解釈⁽⁴⁾するのが妥当であろう。

否定説は、国家賠償法は、国又は公共団体国が賠償責任を負うことで被害者の救済を全からしめており、被害者の救済のためには支払能力のある国又は公共団体が賠償に応ずれば足りることを論拠としている。被害者の加害公務員個人に対する賠償責任は実益がなく、公務員の直接責任をみとめることは、被害者にとって復讐心を満足させるに過ぎない。また、公務員個人の直接責任を認めると、公務員の職務執行を萎縮せしめるおそれ⁽⁵⁾があることを強調する。

しかし、公務の萎縮論を一般化させる必要はなく、また、損害が国から十分に補填されることを理由に、公務員の個人責任を求めたい原告の請求を棄却することは、正鵠を得た論理ではない⁽⁶⁾という批判がある。公務の円滑な遂行が麻痺するという理由は、軽過失の場合にはある程度妥当するとしても、慎重を欠く、故意または重過失に基づく違法な行政活動に対してまで妥当するとはいえないであろう⁽⁷⁾。単なる過失ではなく、故意又は重過失が基準であれば、適法な行政活動を萎縮するという弊害はありえない。故意は悪辣であり、重過失も、杜撰な判断に限られる⁽⁸⁾と考えられる。萎縮効果があっても、違法な行為が萎縮するだけで、適法な行為を萎縮するわけではな⁽⁹⁾く、かえって、個人の被害者に対する直接の責任を認めれば、公務の執行において慎重な行動を促し、違法行為を抑止することにつながるのではないだろうか。

さらに、公務員の個人責任を認めるべき実質的理由のひとつとして、公務員による職務執行の適正を担保する上での必要性がある。肯定説の側からは、国家賠償法は公務員の職権濫用に対して民衆による個別的な監督作用を営むという側面を有しているので、民衆の公務員個人に対する直接の賠償請求は、その具体的なあらわれとして尊重されねばならない、国家賠償制度を単なる純粋経済的救済という趣旨のみに限定して理解すべきではなく、さらに公

務執行の適正を担保する機能または行政に対する統制機能において理解すべき⁽¹⁰⁾である、という主張がされている。これに対して、国賠制度の監視機能を重視する立場に立脚したとしても、そのことが直ちに公務員の個人責任を肯定することに結びつくわけではない。監視的機能は、それ以外によっても十分期待されうるからである。例えば、国・公共団体に損害賠償責任を負わせたり、加害公務員に対して求償権を行使したりすることの中に、すでに監視的機能が働いている⁽¹¹⁾という見解がある。しかし、求償権の制度は、公務員の上司の命令に従うべき義務を担保するものであるが、法令遵守義務を担保するものではないから、この目的のためのものとしては十分なものではない⁽¹²⁾との反論がある。

また被害者の報復感情を満足させるためにも、「故意又は重大な過失」がある公務員に対しては損害賠償請求が可能と解すべきである⁽¹³⁾とも考えられる。そして、それは単なる報復感情にとどまらない機能を有している。とりわけ、生命、身体、健康やその他の人格的利益の重大な侵害がなされた場合、公務員個人の不法行為責任を追及し、訴訟を提起することによって真相を解明し、誰の責任でそのような被害が発生したのか、どのようにすれば、被害は未然に防止できたのか、加害者は自ら行った行為の意味を理解し真摯に謝罪の意を表しているのかを裁判過程の中で知ること、そして、その被害の回復に前向きに取り組み、二度と同じような被害を出さないために役立てたいという心情も含まれていると考えられる⁽¹⁴⁾。すなわち、公務員の個人責任の追及は、被害者の単に私的な報復感情を満足させるにとどまらない被害回復機能と、以後の同様の被害発生防止機能をも有しているのではないだろうか。

以上のことから、公務員個人の責任を一切否定することが妥当であるとはいえず、少なくとも「故意又は重大な過失」のある場合については、被害者の公務員個人に対する損害賠償請求権が認められるべきではないかと思われる。

しかし、公務員個人が被害者に対して賠償責任を負うことはないというのが多くの判例である。

2 公務員の個人責任に関する判例

農地委員会解散命令違法確認・慰謝料請求事件(最判昭和 30. 4. 19 民集 9 卷 5 号 534 頁)において、「公務員が職務執行について与えた損害については、国家賠償法 1 条 1 項により、国・公共団体がその責任を負うこととしており、公務員個人に対して直接に賠償請求はできない」とされ、最判昭和 47. 3. 21(判時 666 号 50 頁)、最判昭和 52. 10. 25(判タ 355 号 260 頁)、芦別国家賠償請求事件(最判昭和 53. 10. 20 民集 32 卷 7 号 1367 頁)もまた、否定説をとっている。ただ、公務員の対外的賠償責任の成否が問題となった判例の数自体がわずかしがなく、またいずれの判例も加害公務員が対外的賠償責任を負わないという結論を述べるのみでそ

の根拠を明確に示すことをしていないことから、判例の射程に不透明な部分があることも確かである⁽¹⁵⁾との指摘がある。

最近の例として、名古屋刑務所の刑務官らが複数の受刑者に対して違法な革手錠の施用により死亡または受傷させた事案(名古屋地判平成 22. 5. 25. 判時 2098 号 82 頁))では、原告らが、限定的肯定説に立って、少なくとも故意または重過失による不法行為の場合に当該公務員個人に対する直接賠償請求を認めなければ、公務員の職務執行に対する責任意識を希薄化させ、国家賠償制度による公務員の職務執行に対する監督機能を失わせることとなり、被害者等の被害感情に著しく反することとなる、と主張していた。それに対して、裁判所は「公務員の職務執行に対する監督機能については、公務員に対する直接の損害賠償請求以外に方法がないというものではない。また、損害賠償制度は、被害者の損害の回復をその目的とするところであり、私人に対する責任追及と異なり、被害者としては、国又は公共団体から確実に賠償を受けることができる以上、公務員個人に対する直接の損害賠償請求を否定したとしても被害者の損害の回復として欠けるところはない」として、原告の主張を排斥している。

それに対して、若干の下級審判例では、故意または重過失のある場合において公務員の個人責任を認めている。国鉄上野駅警察官暴行事件(東京地判昭 46. 10. 11 判時 644 号 22 頁)においては、「公務員個人の直接責任を認めると公務員の職務執行を萎縮させてしまうというが、民法では機関個人又は被用者自身の被害者に対する直接責任を負うとされていることと対比すると、公務員の場合にそれと別異に解釈して取扱うべきだとする合理的理由が見出しがたいこと」、「加害公務員に対する責任追及は、公務員に対する国民の監督的作用にとって極めて有効な手段であり、本来国民全体の奉仕者であるべき公務員が故意或いは重大な過失によって国民の権利を侵害する場合にすら公務員個人に対する直接責任の追求を認めないのであれば、経済的充足だけでは満たされない国民の権利感情を著しく阻害する結果を招来するおそれがあること」、「加害公務員の軽過失の場合の求償権の行使を制限していること」などを理由として、「加害公務員に故意又は重大な過失があったときは自らも民法 709 条の規定による責任を負担せざるをえず、そのような場合の加害公務員と国又は公共団体の責任は不真正連帯債務の關係に立つものと解する」とし、「国家賠償ないし不法行為に基づく損害賠償制度の趣旨を、被害者の純経済的救済という点のみに止めることなく、これに公務執行の適正を担保する機能をも営むものとして理解することは、必ずしも、右制度の趣旨を不当に拡大したものとはいえない。」との判断を示している。

芦別国家賠償請求事件第一審判決(札幌地判昭和 46. 12. 24. 判時 653 号 22 頁)もまた、東京地判昭 46. 10. 11 と同様の見解に立っている。国家賠償法の適用対象となる違法行為が、公務員の故意または重大な過失による場合まで、加害公務員の個人責任を否定するとすれば、公務員は、公務員なるが故に、民事責任の面において一般人に比べ過当な保護を受けること

になって著しく権衡を失する。のみならず、公務員による職務執行の適正は、同法1条2項の求償権の行使その他国家機関内部における規律によって一応これを担保することもできるが、そのみでは十分ではなく、被害者たる国民から直接その責任の追及を許すことが必要である。「国家賠償ないし不法行為に基づく損害賠償制度の趣旨を、被害者の純経済的救済という点のみに止めることなく、これに公務執行の適正を担保する機能をも営むものとして理解することは、必ずしも、右制度の趣旨を不当に拡大したものとはいえない。」「公務員による職務執行の適正は、同法第1条第2項による求償権の行使、その他国家機関内部における規律によって、一応これを担保することが可能であるが、そのみでは必ずしも十分とはいえず、右のような場合に被害者たる国民から直接その責任の追及を許すことが、右の観点からも必要であると認められる」⁽¹⁶⁾と判断している。

公務員の個人責任を直截に肯定する二つの判決(芦別事件第一審判決・東京地判昭46.10.11)に共通する基本的な考え方は、故意または重過失のある場合における公務員の個人責任について、一般人の民法上の責任との比較考量に基づき、公務員であるが故に特別な取扱いをなす合理的理由がないという点、および国家賠償制度または加害公務員の個人責任制度に、「公務執行の適正を担保する機能」または「公務員に対する国民の監督」的機能を認めている点にある⁽¹⁷⁾。

県警所属の警察官が職務として組織的に違法な盗聴を行った事案(東京地判平成6.9.6判時1504号40頁)においても、かかる場合に、国家賠償責任とは別に、公務員の個人責任を認めても、損害賠償責任の発生を懸念するがゆえに公務員が公務の執行を躊躇するといったような弊害はなんら発生するおそれがないことはいうまでもなく、かえって、将来の違法な公務執行の抑制の見地からは望ましい効果が生じることさえ期待できると判示している⁽¹⁸⁾。

国家賠償制度を純経済的救済の趣旨のみに限定して理解することは現代行政法としての同法の理解から排されること、および国または公共団体が損害賠償をするといっても、それは結局のところ国民または住民の税金その他によってまかなわれるということ、その場合同法1条2項で国または公共団体が、故意または重過失の公務員に対して求償権を有するといっても、それはあくまで行政の内部問題であり、わが国の行政の現実においては求償権の行使についてもその適正を保障する制度ないし意識があいまいであること⁽¹⁹⁾が指摘されるところである。

学校事故に係る損害賠償請求事件であっても、私立学校における場合は、教員等の学校関係者については民法709条に基づき、学校設置者等については民法715条に基づき、それぞれ不法行為責任を負うことになる。私立学校と公立学校における場合とを区別する合理的な理由は見当たらない。また、本件のような学校事故を繰り返し生じさせないように注意喚起をし、教員による職務執行の適正性を確保することは、国家賠償法1条2項による求償権の

行使によって、一応これを担保することが可能であるとしても、それが十分に機能していない現状を考えると、被害者から直接その責任の追及を許すことが必要ではないだろうか。

しかし、本件住民訴訟に先立つ損害賠償請求訴訟においては、個人責任を否定する上記の判例と同様に、県及び市に対する損害賠償責任を認めつつ、公務員個人の責任については、最高裁昭和 30 年判決を引用して「公務員関係については、国又は公共団体が国家賠償責任を負う場合には、公務員個人は民法上の不法行為責任を負わないと解すべきである」とのみ述べるだけで、請求を斥けている(大分地判平成 25. 3. 21. 判時 2197 号 89 頁)。

Ⅲ 公務員個人に対する求償権行使

1 求償権行使要件としての「重大な過失」

加害者である公務員が負うべき責任として、国家賠償法 1 条 1 項に基づいて賠償責任を負担する国又は公共団体との内部的な関係における責任がある。すなわち、被害者に対して賠償責任を負う国又は公共団体は、加害者である公務員に故意または重過失があった時、その公務員に対して求償権を有する(国賠 1 条 2 項)ことになる。本件では、国家賠償法 1 条 1 項に基づく損害賠償請求が認められており、顧問教員らに「重大な過失」があることになれば、教員に対して同法 1 条 2 項に基づく求償権が認められる。

求償権行使の要件として、加害公務員に故意または重過失があることが必要である。「重大な過失」とは、行為当時の諸事情に照らして、当該公務員がその職務を行う地位にある者として一般に要求せられる注意を著しく欠く事態を指し、その公務員個人の注意能力の如何を問わない⁽²⁰⁾とされる。重過失に限定したのは、公務の潤達な遂行を担保するためといわれている⁽²¹⁾。すなわち、軽過失の場合にも求償権の行使ができることにすると、公務員の職務執行が萎縮し、職務執行の停廃をもたらすおそれがあり、それを避けるための政策的考慮からである。しかし、重過失でない限り常に免責されるというならば、かえって公務員の軽率な行動で国民の利益を侵害してしまうリスクを高めるのではないか。職務上必要な注意を怠ったことに責任を負わなくてよいのだろうか⁽²²⁾との指摘がある。本件のように、顧問自身も剣道を行い指導歴も豊富であり、夏場の非常に暑い環境の中で行われていることから、熱射病を発症していることが予測できるにもかかわらず、適切な冷却措置を取るべき必要があるのに、練習を継続させ、さらには暴行を加え、倒れた際にも救助措置を取らなかったことから、その職務を行う地位にある者として要求される注意を著しく欠く事態にあったといえる。

2 求償権行使の実態

求償関係における公務員の故意または重過失は、内部的なものであり、被害者に対する関

係のものとは必ずしも同じではない。そこで、国又は公共団体と被害者との間の国家賠償請求訴訟において、公務員に故意又は重過失があることが認定されていても、求償権の行使については、国又は公共団体はこれに拘束されないで判断することができる。そのため、求償権の行使はあまりなされていないのが実態である。本件においても、県による教員に対する求償権の行使はなされていない。また、公務員の故意重過失が認められても、その判決の既判力は、求償訴訟には及ばないし、国家賠償法 1 条 1 項にいう過失と同条 2 項における過失とは必ずしも同一とは限らないから、求償訴訟においては、独自に故意重過失の有無を審査する必要がある⁽²³⁾。よって、公務員個人に対する求償権行使が認められるのは、かなり限定的な場合である。

例えば、大阪地判平成 23. 8. 9. (判例集未登載) では、生徒に暴行を加えた中学校教員の体罰行為により傷害を負ったとして、学校設置者である堺市に対する損害賠償請求が認容され、堺市の教員個人に対する求償権行使が認められている。判決では「その暴行の程度が著しく、多数回に及んでいることからすると…教育的指導の範囲を逸脱した違法行為であることは明らかであり、…正当化される余地はな」く、「故意に、違法な本件体罰行為を行ったのである」ことから求償することができるとしている。この例のように、職務の範囲を逸脱しており、違法性の程度が著しいことを要すると解される。

IV 住民訴訟による求償権行使懈怠の違法性の確認

1 求償権の行使と住民訴訟

求償権の行使がこれまであまりなされてこなかった現状があり、国又は公共団体が求償権の行使を怠っている場合に、どのような方法でその懈怠を追及することができるかということが問題になる。そのことについて、住民訴訟が活用されるようになってきている。

住民訴訟は、「地方財務行政の適正な運営を確保することを目的としたもの」(最判昭和 53. 3. 30 判時 884 号 22 頁)であり、地方公共団体の住民が、その住民たる資格において、地方公共団体の職員等による違法な財務会計行為の是正を求める特別の訴訟制度である。住民訴訟の当初の立法趣旨は、公金の流用や不明朗な発注契約等の腐敗した地方自治運営を防止・矯正することにあったが、最近では行政の活動や政策方針等、地方行政のすべての領域にわたって住民訴訟が活用される傾向⁽²⁴⁾にある。住民訴訟で争われる財務会計行為の違法事由として、その支出の原因行為の違法性も審査されるようになった。そして支出原因行為が財務会計行為でないことは稀ではなく、住民訴訟で審査される事項は、非財務会計行為の非財務法規違反にも及ぶことになる。こうした事象を指して、「住民訴訟の非財務的行為に対する間接的統制機能⁽²⁵⁾」と呼ばれることもある⁽²⁶⁾。

本件住民訴訟提訴の根拠となったのは、地方自治法 242 条の 2 第 1 項 3 号であり、いわゆ

る「3号請求訴訟」は、公金の賦課・徴収あるいは財産の管理に係る不作為の違法確認訴訟である。国家賠償法1条2項における求償権は債権であり、「地方公共団体が有する債権の管理について定める地方自治法240条、地方自治法施行令171条から171条の7までの規定によれば、客観的に存在する債権を理由もなく放置したり免除したりすることは許されず、原則として、地方公共団体の長にその行使又は不行使についての裁量はない(最高裁平成16.4.23.民集58巻4号892頁参照)」⁽²⁷⁾ことから、求償権が生じればこれを行使しなければならない⁽²⁸⁾。

3号請求の対象となる財務会計行為は、「公金の賦課・徴収を怠る事実」と「財産の管理を怠る事実」であり、また、単に「怠る事実」があるだけでは認められず、その不作為が違法であることが必要となる。

本件においては、「地方自治法242条の2第1項4号に基づく住民訴訟において、住民が請求することを求める対象となる、怠る事実に係る相手方に対する損害賠償請求権は、民法その他の私法上の損害賠償請求権と異なるところはないというべきであり」、「同項3号に基づく住民訴訟において、その怠る事実の違法確認の請求をする場合も同様である。」として、住民訴訟による求償権行使の懈怠が違法であることの確認を求める請求の妥当性を判断している。また、本件では争点として、①顧問らの重過失の有無、②本件保険金の充当による求償権の有無ないし範囲、③求償権の信義側による制限の可否、④怠る事実の違法性の有無の4点について判断している。

2 重過失の有無

本件住民訴訟において、原告らは「国家賠償法1条2項に基づく求償権の要件としての重過失とは、当該公務員が自らの職務上の立場において負うべき注意義務の範囲に照らして、その注意を甚だしく欠いていたか、わずかな注意をすれば有害な結果の発生を容易に予見することが可能であったか、の2つの観点から判断されるべきである。」とし、「顧問らは、部活動中に熱射病を発症した当該生徒に対し、部活動指導者として求められる直ちに練習を中止させ、救急車の出動を要請するなどして医療施設へ搬送し、それまでの応急措置として適切な冷却措置を取るべき注意義務があったにもかかわらず、これを怠り、直ちに救急車の出動要請を行うことなく、当該生徒に意識障害が生じた後も打ち込み練習を続けさせようとした。」「それに加え、顧問においては、意識障害が生じている当該生徒に足蹴りを加え、その後に当該生徒がふらふらと歩いて壁に額を打ち付けて倒れた際にも、それが当該生徒による演技であるとして何らの措置も取らずに…10回程度当該生徒に平手打ちをするなど、単に必要な措置を取らなかったにとどまらず、むしろ不適切な行為までも行い、副顧問はそれを制止しなかった」ことから、顧問らの行為は、「熱中症を発症した部員に対して部活動指導

者として求められる注意を単に欠いていたにとどまらず、甚だしく欠いていたといえる。」と主張している。

それに対して、被告は、顧問らは「身体に冷却措置や救急車の出動要請などの救命措置を取っており、このような対応は、学校教育現場における一般的な部活動を指導する教諭が、その職務上の立場において負う注意義務の内容に照らし、極めて一般的な対応であり、その注意を甚だしく欠いていたということとはできない。」として、その重過失を否定した。

裁判所は、原告の主張を大幅認め、「顧問は、剣道部の指導者として求められる熱中症に関する知識等を十分に有していたといえる上に、本件事故の2ヶ月前に部活動における生徒の熱中症について教員に対する注意喚起がなされていたことなどの事情からすると、熱中症・熱射病の危険性、熱射病を疑うべき症状、さらには熱射病が疑われる事態が生じた場合に求められる処置について、正確な理解が求められてしかるべき立場にあったというべきである。当該生徒の行動は熱射病（重度の熱中症）に起因する意識障害の発現ということができ、直ちに医療機関に搬送し、迅速に冷却措置を実施しなければ、死亡する危険が高いといえる状態に至っていたといえる。」とし、「顧問には、遅くとも、当該生徒が竹刀を落としたのにこれに気が付かずに竹刀を構える仕事を続けるという行動を取った時点において、当該生徒について直ちに練習を中止させ、救急車の出動を要請するなどして医療機関へ搬送し、それまでの応急措置として適切な冷却措置を取るべき注意義務があったと認められる。にもかかわらず、当該生徒の行動が熱射病に起因する意識障害の発現としての異常行動であることを容易に認識することができたのに、指導に熱中し、自身の経験を過信して、それを熱射病の症状と疑うこともなく、何ら合理的な理由もないのに、安易に演技であると決めつけ、練習を継続させ、救急車の出動要請までの時間をいたずらに浪費したものであり、直ちに、当該生徒について練習を中止させることをせず、また、直ちに、医療機関へ搬送することも応急措置として適切な冷却措置を取ることもなかった。それに加えて、「演技をするな。」などと述べながら、当該生徒の右横腹部を前蹴りし、ふらつき倒れた当該生徒の頬を叩き、さらに、立ち上がったものの壁に額を打ち付けて出血し、再び倒れた当該生徒に対し、その身体の上にまたがり、10回程度、その頬を平手打ちにしている。その後、ようやく練習を終了させ午前11時55分頃から、応急措置として保冷剤で冷やすとともに、大型扇風機を近付かせるなどしていた。しばらくした後、当該生徒が嘔吐するなどした様子を見て、午後0時19分頃になってようやく救急車の出動を要請した」ということから、「顧問の行為は、自らの職務上の立場において負うべき注意義務の内容に照らせば、わずかな注意を払えば、当該生徒の行動が演技ではなく、熱射病に起因する意識障害の発現としての異常行動であること、ひいては放置すれば死亡する危険が高いことを容易に認識し得たのであるから、当該生徒について直ちに練習を中止させ、救急車の出動を要請するなどして医療機関へ搬送し、それま

での応急措置として適切な冷却措置を取るべき注意義務があったにもかかわらず、単にその注意義務を怠ったにとどまらず、当該生徒の全身状態を悪化させるような不適切な行為にまで及んでいるのであるから、その注意義務違反の程度は重大であり、その注意を甚だしく欠いたものといえることができる。」として、顧問の注意義務違反の重大性を鑑み、重過失の存在を肯定している。この判断は、損害賠償請求訴訟の段階での判断と相違は見られない。

3 求償権の有無

原告は、「本件事故については…県に固有の過失が認められる事情はなく、…県が負担すべき部分は存在しない…また、仮に、県に負担部分があるとした場合であっても、その保険金は、県の負担部分について優先的に充当されなければならない。…顧問らの負担部分に優先的に充当し、その結果として県の負担部分を保険によって填補されないまま残存させるという扱い(行政裁量)は、顧問らのために保険金を「流用」することと何ら差異なく、地方公共団体の財産管理上何ら正当化されない。」として、保険金充当部分の優先順位について問題視している。

それに対して、被告は「県に固有の過失が存在しないにしても、本件事故が教育活動の一環として行われたことなど…事情を踏まれば、県においても本件事故による損害について一定の負担をするのが相当であるから、本件保険金を顧問らの本来的な負担部分から優先的に充当し、本件保険金による填補後に残存する 200 万円の限度で県が負担するとすることも、財産管理に関する行政裁量の範囲内として許容されるべき」であって、「顧問らの本来的な負担部分に対応する額は全て填補されたことになるから、県の顧問らに対する求償権は存在しない」とする。

しかし、裁判所は「県の負担額は、当時加入していた教育活動実施中の事故等に起因する損害賠償金等の財政負担を填補することを目的とした保険から保険金を収納しており、県の実質的負担額は 200 万円にとどまり、求償権の上限は 200 万円となる。本件保険金を顧問らの本来的な負担部分から優先的に充当することができる」とするが、「そのような行政裁量があることを基礎付ける財務会計上の根拠規定は存在せず、被告の主張は、県に固有の過失が存在しないということにもかかわらず、根拠不明な行政裁量を理由に、適正な求償権行使を控えるものといわざるを得ない。」とし、「本件保険金を顧問らの本来的な負担部分から優先的に充当できるとの前提自体が独自の見解に基づくものであり、採用できない。」として、裁量の行使についてその根拠が不明であり、「地方公共団体が有する債権の管理について定める地方自治法 240 条、地方自治法施行令 171 条から 171 条の 7 までの規定によれば、客観的に存在する債権を理由もなく放置したり免除したりすることは許されず、原則として、地方公共団体の長にその行使又は不行使についての裁量はない(最高裁平成

16. 4. 23. 民集 58 卷 4 号 892 頁参照)」ことから、求償権が生じればこれを行使しなければならないとしている。

4 求償権の信義則による制限の可否

判決では「公務の遂行を通じて公権力の行使という行政目的を達していることなどに照らせば、生じた損害の全額を直ちに求償できることにはならず、その公務の性格、規模、施設の状況、当該公務員の業務の内容、勤務条件、勤務態度、加害行為の態様、加害行為の予防もしくは損失の分配についての国又は公共団体の配慮の程度その他諸般の事情に照らし、損害の公平な分担という見地から信義則上相当と認められる限度においてのみ、当該公務員に対し求償の請求をすることができるものと解するのが相当である。」とし、信義則により求償権の行使についての制限の可否について以下のように判断している。「本件事故は顧問の職務遂行の過程において生じたものであり、確かに、顧問には重大な過失があるといわざるを得ないが、…指導に熱中する余り許容限度を超える指導を行う中で生じたものとみられ、そのような指導が行われていた中で、その場に立ち会っており、顧問を制止すべき立場にあった副顧問においても顧問を制止しなかったという状況が認められる。以上のような諸事情に照らすと、損害の公平な分担という見地から信義則上、県は、損益相殺後残存する損害額 200 万円の 2 分の 1 の限度においてのみ、顧問に求償することができるというのが相当である。」であるとして、求償権の行使を認めた上で、その限度を画している。

5 怠る事実の違法性の有無について

3 号請求については、公金の賦課・徴収あるいは財産の管理を怠る事実が対象であり、その不作为が違法であることが必要となる。裁判所は、このことについて、「その不行使が違法な怠る事実にあたるというためには、少なくとも、客観的にみて求償権の発生を認定するに足りる証拠資料を地方公共団体の長が入手し、又は入手し得たことを要するものというべきである(最高裁平成 21. 4. 28. 判決)。」とし、本件においては、「客観的に見て顧問に重過失があり、求償権の発生を認めることは可能であるから、遅くとも本件訴訟が提起された時点までには、被告において、求償権を行使することにつき、格別の支障がなかったものといえる。」こと、「本件保険金の支払により上記本来的負担割合の全額が優先的に填補されるとの前提自体が誤っており、また、本件保険金により残存する損害額 200 万円が僅少であるとはいえず、さらに、信義則上の求償権の制限の観点から、顧問に対して発生している求償権を全く行使しないという判断をしたとの主張についても、そのような判断に合理性があることについて十分な主張立証はされておらず、その合理性を裏付ける事情も認められない。そして、他に求償権を行使せず、その行使を見合わせることにした被告の判断に合理性がある

と認めるに足りるような例外的な事情は認められない」ことからすれば、被告において、「顧問に対する求償権行使を違法に怠っている事実があるといえる。」とした。

このように、求償権の行使を公共団体が懈怠している場合に、住民訴訟を提起して、その行使懈怠の違法確認を求めることにより、求償権行使を促すことを可能にしている。その際の争点としては、3号請求であれば、本件住民訴訟でみられるように、①公務員個人の重過失の有無、②求償権の有無ないし範囲、③求償権の信義則による制限の可否、④怠る事実の違法性の有無について判断することになる。公務員個人の重過失の有無の判断が先ずなされており、重過失であることを前提として、求償権の行使の有無および範囲が判断されることになる。求償関係における公務員の故意または重過失は、内部的なものであり、損害賠償訴訟の判決の既判力は、ここには及ばないため重過失であるか否かは改めて審査する必要があるが、本件における裁判所の判断に見られるように、結局、その判断はどの程度異なるのであろうか。

おわりに

以上みてきたように、住民訴訟の提起により求償権の行使を促し、もって間接的に公務員個人の責任追及をすることが可能になるが、公務員の個人責任追及の手段としての住民訴訟の活用については、一考の必要があろう。

被害者としては、損害賠償請求訴訟の段階では直接、公務員個人の責任追及ができず、その後、求償権の行使がなされないことが判明したところで新たに住民訴訟を提起することになる。しかし、それではあまりに迂遠あり、被害者にとって二度の訴訟提起は過酷ともいえるのではないだろうか。二度手間であり、被害者が公務員に直接に請求することを認める方が直截である⁽²⁹⁾といえるのではないか。加害公務員に対する責任追及は、損害賠償請求訴訟の段階で可能にし、故意または重過失のあることが明確になった場合においては、公務員の個人責任を認めるべきではないかと思われる。

公務員個人にとっても、国家賠償請求訴訟の段階でいったん免責されながらも、なお被害者から住民訴訟の提起がされるか否かを待たねばならず、かえって職務の執行について支障をきたすことにもつながり得るのではないだろうか。さらに、住民訴訟の提起は、住民であれば可能であることから、被害者以外の住民が行う可能性もあり、特定の公務員個人を攻撃する手段ともなりかねない。公務員の個人責任の有無は、早い段階で明確にすることが、被害者にとっても加害公務員にとっても有用であろうと思われる。

注

- (1) 室井・芝池・浜川編『コンメンタール行政法Ⅱ』（日本評論社、2006年）〔芝池義一執筆〕548-549頁参照。
- (2) 今村成和『国家補償法』（1957年）122頁。
- (3) 乾昭三「国家賠償法」注釈民法(19)415頁以下。「国家賠償と賠償責任の負担者」民商33巻3号409頁以下。
- (4) 阿部泰隆『行政法再入門(下)』（信山社、2015年）229頁。
- (5) 柳瀬良幹「国家賠償と賠償責任の負担者」百選〔増補版〕145頁。
- (6) 猪股弘貴「公務員の個人的責任」行政判例百選Ⅱ〔第六判〕497頁。
- (7) 室井力『現代行政法の原理』（勁草書房、1973年）149頁。
- (8) 阿部・注(4)227頁。
- (9) 阿部・注(4)228頁。
- (10) 真柄久雄「公務員の不法行為責任」『現代行政法大系第6巻』（有斐閣、1983年）190頁。
- (11) 西塾章『国家賠償法コンメンタール〔第二版〕』（勁草書房、2014年）723頁。
- (12) 『コンメンタール行政法Ⅱ』・注(1)549頁。芝池義一「公権力の行使と国家賠償責任」杉村編・救済法(2)138頁注16参照。
- (13) 曾和俊文「国家賠償(3)(下)行政の不作為と国家賠償、公務員の個人責任」法学教室419号85頁。
- (14) 松本克美「公務員個人の対外的不法行為責任免責論の批判的検討－修復的正義論及び法心理的分析をふまえて」立命館法学361号(2015年)787-789頁参照。
- (15) 津田智成「公務員の対外的賠償責任に関する試論的考察(一)」自治研究93巻9号116頁。
- (16) 室井・注(7)145頁。
- (17) 室井・注(7)145頁参照。
- (18) 宇賀克也『行政法概説Ⅱ 行政救済法〔第5版〕』（有斐閣、2015年）457頁。
- (19) 室井・注(7)149頁。
- (20) 判例によれば「重大な過失とは、通常人に要求される程度の相当な注意をしないでも、わずかの注意さえすれば、たやすく違法有害な結果を予見することができた場合であるのに、漫然これを見すごしたような、ほとんど故意に近い著しい注意欠如の状態を指す」とされる（最判昭和32.7.9.民集11巻7号1203頁）。
- (21) 有倉遼吉「国家賠償法解説」21頁。
- (22) 羽田真「学校事故の国家賠償と『重過失』がある教師個人への求償」季刊教育法193号38頁。
- (23) 宇賀克也『国家補償法』（有斐閣、1997年）87頁。
- (24) 植村英治「住民監査請求・住民訴訟」『現代行政法大系第8巻』（有斐閣、1984年）369頁。
- (25) 原田尚彦『＜新版＞地方自治の法としくみ〔改訂版〕』（学陽書房、2005年）239頁。

(26) 人見剛「住民訴訟制度の諸問題」法学教室 372 号(2011 年)58 頁。

(27) 本件大分地裁平成 28. 12. 22. 判決参照。

(28) 同様に、住民訴訟により、求償権の行使を求めた例として、①横浜地判平成 14. 6. 26. (判自 241 号 47 頁) ②東京地判平成 2. 12. 22. (判時 2104 号 19 頁)がある。①においては、住民訴訟の適法性を認めた上で、本件においては A 教諭も被害者に対して治療費・見舞金等を支払っていたことから、求償するにしても求償額は僅少であるとして、請求を棄却している。また、②においては、前市長に対する求償権の不行使が地方自治法 242 条の 2 第 1 項 4 号の「怠る事実」に当たるとして、請求が認容されている。

(29) 阿部泰隆『行政法解釈学Ⅱ』(有斐閣、2009 年)441 頁。

参考文献

室井・芝池・浜川編『コンメンタール行政法Ⅱ』(日本評論社、2006 年)。

阿部泰隆『行政法再入門(下)』(信山社、2015 年)

猪股弘貴「公務員の個人的責任」行政判例百選Ⅱ〔第六判〕

室井力『現代行政法の原理』(勁草書房、1973 年)

西埜章『国家賠償法コンメンタール〔第二版〕』(勁草書房、2014 年)

曾和俊文「国家賠償(3)(下)行政の不作为と国家賠償、公務員の個人責任」法学教室 419 号

松本克美「公務員個人の対外的不法行為責任免責論の批判的検討ー修復的正義論及び法心理的分析をふまえて」立命館法学 361 号(2015 年)

津田智成「公務員の対外的賠償責任に関する試論的考察(一)」自治研究 93 巻 9 号

宇賀克也『行政法概説Ⅱ 行政救済法〔第 5 版〕』(有斐閣、2015 年)

内田良「暴力は『教育』かー工藤剣太さんの裁判から考える」季刊教育法 193 号

羽田真「学校事故の国家賠償と『重過失』がある教師個人への求償」季刊教育法 193 号

宇賀克也『国家補償法』(有斐閣、1997 年)87 頁。